



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000394085

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017094-58.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que são apelantes ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO e ----- (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Apelação da OAB/SP provida. Apelo da autora parcialmente provido, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente sem voto), VICENTINI BARROSO E ACHILE ALESINA.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 1017094-58.2021.8.26.0405

Comarca: Osasco

Apelante: ----- Apelado: Banco -----

Voto nº 17.965

DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorrência. Audiência por meio virtual. Admissibilidade. Situação gerada pela pandemia da covid-19 que demandava a realização do ato por meio eletrônico / virtual. Participação da audiência plenamente viável. Advogado da autora que possuía condições para que ele e sua constituinte comparecessem à audiência. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. Empréstimo pessoal. Prova suficiente da contratação e inadimplência. Falta de demonstração do pagamento do débito. DANO MORAL. Não ocorrência. Legítima inserção de restrição junto aos órgãos de proteção ao crédito. Telas do sistema de computador aptas a fundamentar a regularidade da dívida. Divergência de valores. Possibilidade, ante a incidência de encargos financeiros. LITIGÂNCIA DA MÁ FÉ. Caracterização. Requisitos presentes. Alteração apenas do montante da condenação, no tocante à autora. Penalidade imposta ao seu patrono afastada. Apenas a parte litigante deverá responder



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela sanção, pois o artigo 79, do Código de Processo Civil, faz expressa referência a “autor, réu ou interveniente”. Eventual conduta improba do causídico deverá ser objeto de apuração em ação própria, à luz do disposto no artigo 32, do Estatuto da OAB. Sentença reformada em parte. Apelação da OAB/SP provida. Apelo da autora parcialmente provido.

Vistos.

Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de indenização por dano moral em razão de indevida negativação.

Em resposta, o réu impugnou a concessão dos benefícios da justiça gratuita e os extratos juntados com a inicial. No mais, sustentou a existência de vínculo contratual entre as partes e a ausência de dano moral.

2

O feito foi saneado a folhas 103/106, com designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral.

Termo de audiência veio a folhas 130, com aplicação de pena de confesso à autora, ante a sua ausência para interrogatório.

O juízo *a quo*, por sentença prolatada pelo MM. Juiz Mario Sergio Leite, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora e seu advogado como litigantes de má fé, ao pagamento de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, acrescida de juros de mora de 1% a.m., a partir da prolação da sentença. A parte autor foi condenada, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitada a gratuidade processual que lhe foi concedida, no tocante à execução das verbas de sucumbência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformadas, apelam a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, na defesa das prerrogativas profissionais do advogado da parte autora e a própria autora.

Sustenta a OAB/SP a inadmissibilidade da condenação do advogado por litigância de má fé, pois em se tratando de responsabilidade disciplinar, a mesma deve ser apurada pelo respectivo órgão de classe, no caso, o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, mediante instauração de ação própria, com a garantia ao advogado de ampla defesa, respeito ao contraditório e ao devido processo legal. Alega que somente as partes devem ser condenadas por litigância de má fé e o advogado não é parte da relação processual, mas apenas procurador de uma delas; logo, não se lhe aplica a penalidade em debate, já que sua eventual responsabilidade deve ser apurada em ação própria pelo respectivo órgão de classe. Aduz que a legislação processual civil é clara ao dispor que a responsabilidade por dano processual é aplicável apenas às partes (artigo 79, do Código de Processo Civil). Pleiteia a reforma da sentença e o provimento do apelo.

Apelo tempestivo e respondido.

3

Preparo desnecessário.

Recorre a autora a sustentar a ocorrência de cerceamento de defesa, pois informou que não possuía aparelho eletrônico que lhe permitisse participar da audiência na forma virtual, razão pela qual informou que não tinha condições de realizar o ato dessa forma. Alega que não foi intimada a se manifestar sobre o documento de folhas 128. Aduz a ausência dos requisitos necessários à sua condenação à litigância de má fé. Assevera a ausência de comprovação da dívida, ante a não apresentação de instrumento contratual; o documento de folhas 128 cuida-se de tela sistêmica unilateral precária que faz alusão a dados estranhos ao objeto da lide, já que não se reporta ao valor de R\$ 256,68 levado a registro para negativação, nem retrata inadimplência na data de vencimento de 05/01/19. Pleiteia a reforma da sentença e o provimento do apelo.

Apelo tempestivo e respondido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Preparo desnecessário, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

A apelação da OAB/SP comporta provimento.

O apelo da autora comporta parcial provimento.

Não ocorreu cerceamento de defesa.

A alegação da parte autora de que não possuía condições para participar da audiência virtual, não convence.

Isso porque, o ato em questão, diante da pandemia da covid-19, estava devidamente autorizado a ser realizado nesse formato.

4

Ademais, seu patrono certamente dispunha de condições para tanto e poderia perfeitamente providenciar a sua participação no ato juntamente com ele, determinação essa exarada na decisão saneadora a folhas 105, da qual não houve interposição de recurso.

Embora não concordasse com a realização da audiência, a autora, ao invés de recorrer da determinação judicial, se limitou a peticionar nos autos e informar, sem razão, a ausência de condições de participar da audiência designada.

Os requerimentos de folhas 109/110 e 117/118, nos quais informava não possuir aparato eletrônico bastante para participar do ato virtual, foram devidamente afastados pelas r. decisões de folhas 112 e 119, que restaram preclusas e nas quais o d. juízo *a quo* justificou a necessidade da realização do ato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O destinatário da prova é o juiz. A ele compete aferir da conveniência e oportunidade para realização das provas que julgar necessárias ao correto julgamento da lide. Se, achava indispensável a oitiva da parte autora, natural que designasse audiência para tanto.

Passo ao mérito.

Embora sejam aplicáveis ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça), o certo é que a autora-apelante não demonstrou o fato constitutivo do seu direito.

O apelado copiou aos autos prova da contratação eletrônica de empréstimo pessoal com dados pessoais da autora, a tornar descabida a alegação de que não restou provada a pactuação existente entre as partes.

A relação entre as partes e a origem do débito que ocasionou a inserção do nome da apelante nos bancos de dados dos

5

órgãos de proteção ao crédito, restaram comprovadas.

A simples alegação de que as telas sistêmicas não são aptas a comprovar a dívida, não afasta a plausibilidade de todo o conjunto probatório.

Atualmente, com a modernidade das transações e celeridade dos contratos, admitir telas dos sistemas de computador para comprovar a existência de relação jurídica entre as partes tornou-se imperioso.

Dessa forma, cabia ao apelado o direito à cobrança dos valores em atraso.

Por outro lado, incumbia à apelante provar o pagamento da dívida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Porém, não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia (artigo 373, I, do Código de Processo Civil).

A divergência de valores ou demais dados não invalidam a dívida, pois é de conhecimento geral a incidência de encargos financeiros diversos no montante em aberto a gerar essa diferença. A questão da numeração do contrato, igualmente, não impede a inscrição, pois como esclarecido pelo banco, cuida-se do número do CPF da parte autora.

Não há se falar em dano moral, porque não demonstrado ilícito cometido pelo réu, que, na realidade, agiu em exercício regular de direito em busca de reaver o seu crédito.

O pedido de afastamento da condenação por litigância de má-fé, também não merece prosperar.

A lide mostrou-se temerária e a atuação enquadra-se no disposto no artigo 80, incisos I, II e V, do Código de

6

Processo Civil.

Imperiosa a manutenção da condenação para coibir a utilização do processo com o intuito de impor prejuízo à outra parte.

Apenas merece reparo o valor da multa imposta, o qual reduzo para 1% sobre o valor da causa corrigido, nos termos do artigo 81, *caput*, do Código de Processo Civil.

A propósito, já decidiu esta C. Câmara:

*“APELAÇÃO INEXIGIBILIDADE DE
DÍVIDA E DANO MORAL Relação jurídica
caracterizada, decorrente da utilização de cartão de
crédito – Licitude na remessa de nome a cadastro de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inadimplentes – Sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1057242-41.2017.8.26.0506, Rel. Des. Vicentini Barroso, j. em 26/06/2018).

“RECURSO. Razões suficientes. Conhecimento. INEXIGIBILIDADE DE DÍVIDA.

Relação jurídica caracterizada, por força da utilização de numerário decorrente de empréstimo. Ausência de ilícito na remessa de nome a cadastro de inadimplentes. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, fixada sanção como litigante de má-fé.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1012365-22.2014.8.26.0344, Rel. Des. Vicentini Barroso, j. em 03/05/2016).

“INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - CARTÃO DE CRÉDITO - Declaratória de inexistência de dívida e nulidade do apontamento - Inscrição do nome da autora nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito - Faturas não refutadas - Assinatura em proposta para emissão de cartão de crédito não contestada, evidenciada sua semelhança com aquela lançada em carteira de trabalho e outros documentos pessoais - Dano moral não caracterizado, presente o exercício regular de um direito pelo réu -

7

Improcedência da ação mantida - Recurso improvido” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1011225-22.2018.8.26.0405, Rel. Des. Mendes Pereira, j. em 09/10/2018).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Alegado desconhecimento da dívida que originou a inserção do nome no cadastro de inadimplentes – Parcial procedência, apenas para acolher o pedido de obrigação da fazer, que foi cumprido pelo réu – Apelo da autora, buscando a inversão o julgado para obter a declaração de inexigibilidade da dívida, a exclusão da negativação e a indenização por danos morais – Inadmissibilidade – Comprovação, pelo réu, da origem da dívida que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resultou na negativação, qual seja, contrato de cartão de crédito inadimplido – Embora a relação entre as partes seja de consumo, aplicando-se os ditames da Lei 8.078/90, especialmente a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), o réu logrou comprovar o fato constitutivo de seu direito, demonstrando a origem de seu crédito, a justificar a inserção do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes – Cumprimento pelo réu do disposto no art. 373, II, do CPC Legitimidade do apontamento negativo, que se deu no exercício regular de um direito – Sentença mantida RECURSO DESPROVIDO” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1003571-10.2019.8.26.019, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. em 23/10/2020).

“Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Litigância de má-fé caracterizada. Alegação de desconhecimento de origem da dívida, da qual era que inequivocamente sabedora, tampouco mudou sua posição (réplica) depois das provas trazidas pelo réu em contestação. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1044336-22.2017.8.26.0602, Rel. Des. Elói Estevão Trolly, j. em 28/08/2019).

Tribunal: No mesmo sentido, precedentes deste E.

8

“DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Cartão de crédito. Alegação de inscrição em cadastro de inadimplentes, por débito desconhecido pela autora. Documentos que comprovam a existência da dívida. Conjunto probatório que permite concluir pela licitude do apontamento. Sentença de improcedência mantida. RECURSO NÃO PROVIDO” (TJSP, 38ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1012501-25.2017.8.26.0405, Rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. em 13/09/2017).

“DECLARATÓRIA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. DANO MORAL

_ Provas suficientes de que a autora possui cartão de crédito junto à ré, cujos valores inadimplidos geraram o apontamento questionado nos autos _ Negativação que consubstanciou exercício regular de direito - Ação improcedente - Recurso improvido” (TJSP, 29ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Apelação nº 1012489-34.2014.8.26.0011, Rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, j. em 19/09/2016).

“CARTÃO DE CRÉDITO. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais. Inscrição em cadastros de inadimplentes. Débito existente e devidamente comprovado. Propósito da autora em alterar a verdade dos fatos. Aplicação da multa por litigância de má-fé. Cabimento. Ação improcedente. Recurso não provido.” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1001600-39.2017.8.26.0068, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. em 14/9/2017).

Quanto à condenação do patrono da autora à pena de litigância de má fé, necessário o afastamento da penalidade.

Apenas a parte litigante deverá responder pela sanção, pois o artigo 79, do Código de Processo Civil, faz expressa referência a *autor, réu ou interveniente*.

Ainda que, eventualmente, tenha incorrido em

9

falta profissional, tal conduta do advogado deve ser objeto de apuração em ação própria, jamais no processo em que atuou como representante de uma das partes.

A penalidade referida nos artigos 79 e 80, da legislação processual civil deve ser restrita ao *autor, réu ou interveniente*.

Isso não quer dizer que o advogado tenha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imunidade para proceder de forma improba nos autos. Quando o caso, pode e deve ser responsabilizado por seus atos, porém, em sede própria, à luz do disposto no artigo 32, do Estatuto da OAB, mas não nos autos em que atuou profissionalmente.

Fica, pois, afastada a pena de litigância de má fé imposta ao advogado da parte autora.

A propósito, já decidiu esta C. Câmara:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Legitimação recursal – Recurso conhecido. EXECUÇÃO – Citação edital – Curador especial – Apresentação de impugnação ao invés de embargos Condenação pessoal do curador como litigante de máfé – Impossibilidade – Advogado que não pode ser penalizado em processo em que, supostamente, atue como litigante de má-fé, nos termos do art. 16 do CPC – Apuração que se deve dar por meio de ação própria (art. 32 da Lei 8.906/94) – Conduta que não se enquadra nas hipóteses taxativas do art. 17 daquele Código – Inexistência de ação intencionalmente maliciosa e temerária – Decisão reformada – Recurso conhecido e provido” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2172306-19.2015.8.26.0000, Rel. Des. Vicentini Barroso, j. em 05/11/2015).

Tribunal: No mesmo sentido, precedentes deste E.

10

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Erro material - Preliminar de cerceamento de defesa não alegada - Trecho correspondente do acórdão que deve ser suprimido - Omissão quanto ao pedido de afastamento da litigância de má-fé - Condenação do advogado – Impossibilidade – Apuração da responsabilidade do patrono que deve ser feita em demanda própria - Manutenção da condenação da autora pela litigância de má-fé - Embargos acolhidos” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Embargos de Declaração Cível nº 1024262-38.2015.8.26.0562/50000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. em 19/08/2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C.

INDENIZATÓRIA – Inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito – Sentença de improcedência, com condenação do patrono do requerente por litigância de má-fé Penas da litigância de má-fé que não se aplicam aos advogados, mas às partes – Inteligência do art. 79 do CPC Impossibilidade, então, de condenação do recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé Eventual conduta ímproba do patrono deve ser apurada em ação própria – Inteligência do art. 32 do Estatuto da OAB – Precedentes do STJ e desta Corte – Afastamento da multa que se impõe – Manutenção, todavia, da determinação de expedição de ofício ao Tribunal de Ética da OAB para apuração de eventual falta profissional – Recurso parcialmente provido” (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1108048-71.2016.8.26.0100, Rel. Des. Hugo Crepaldi, j. em 15/02/2019).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO - OCORRÊNCIA – Conforme expressa determinação legal, eventual condenação do advogado pela litigância de má-fé deve ser apurada em ação própria, e não nos autos em que interveio como representante da parte – Condenação da causídica às penas da litigância de má-fé afastada. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Embargos de Declaração Cível nº 1000828-37.2021.8.26.0068/50000, Rel. Des. Walter

11

Fonseca, j. em 16/09/2011).

No tocante ao arbitramento de honorários advocatícios recursais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

“(…) 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (...)” (STJ, 2ª Seção, AgInt nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.539.725-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 09/08/2017).

“(...) I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do

12

recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (...)” (STJ, 3ª Turma, Edcl no AgInt do REsp nº 1.573.573-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 04/04/2017).

Destarte, nos termos do entendimento preconizado pela E. Corte Superior, deixo de dispor acerca de honorários advocatícios recursais, pois indevidos na hipótese vertente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, dá-se provimento à apelação da OAB/SP e parcial provimento ao apelo da autora, nos termos da fundamentação.

Jairo Brazil Fontes Oliveira
Relator